

Processo: 1192181
Natureza: CONSULTA
Consulente: Pedro Henrique Fialho Fernandes
Procedência: Prefeitura Municipal de Lajinha
RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO TELMO PASSARELI

TRIBUNAL PLENO – 3/9/2025

CONSULTA. FUNÇÕES DE GESTOR E FISCAL DE CONTRATO. DESIGNAÇÃO DE SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PREFERÊNCIA POR SERVIDORES EFETIVOS DO QUADRO PERMANENTE DE PESSOAL. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO AO SERVIDOR COMISSIONADO. VIABILIDADE. INSTITUIÇÃO POR LEI. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. ADEQUAÇÃO AO LIMITE COM DESPESAS DE PESSOAL FIXADO NA LRF.

1. As funções de fiscal e gestor de contrato devem ser preferencialmente ocupadas por servidores efetivos do quadro permanente de pessoal da administração, entretanto, em situações excepcionais, sobretudo, em razão da realidade do quadro de pessoal de municípios menores, admite-se a nomeação de agentes que não detenham vínculo dessa natureza, como os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, mediante justificativa.
2. É viável o pagamento de gratificação aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que forem designados como gestores ou fiscais de contratos, desde que essa gratificação seja instituída por lei, além de ser necessária a devida previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal.

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, deliberam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e da Nota de Transcrição, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no § 1º do art. 157 do Regimento Interno deste Tribunal;
- II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:
 - 1) as funções de fiscal e gestor de contrato devem ser preferencialmente ocupadas por servidores efetivos do quadro permanente de pessoal da administração, entretanto, em situações excepcionais, sobretudo, em razão da realidade do quadro de pessoal de municípios menores, admite-se a nomeação de agentes que não detenham vínculo dessa natureza, como os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, mediante justificativa;
 - 2) é viável o pagamento de gratificação aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que forem designados como gestores ou fiscais de contratos, desde que essa gratificação seja instituída por lei, além de ser necessária a devida previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal;

III) determinar o arquivamento dos autos, após a adoção das medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Licurgo Mourão, o Conselheiro em exercício Hamilton Coelho, Conselheiro em exercício Adonias Monteiro, Conselheiro Gilberto Diniz, Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 3 de setembro de 2025.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)



**NOTA DE TRANSCRIÇÃO
TRIBUNAL PLENO – 3/9/2025**

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Pedro Henrique Fialho Fernandes, Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos de Lajinha, nos seguintes termos (peça 3, cód. arquivo 4166526):

Pode o Município designar servidor exclusivamente comissionado para função gratificada de gestor ou fiscal de contratos quando não existir servidor efetivo disponível com capacidade técnica adequada, com pagamento de gratificação?

Ao formulário de consulta, foi acostada documentação (peças 1 e 2, cód. arquivos 4166504 e 4166505), referindo-se ao parecer jurídico sobre a matéria específica objeto de questionamento e à comprovação de legitimidade do consulente.

A consulta foi autuada e distribuída à minha relatoria em 16/06/2025 (peça 4, cód. arquivo 4166546).

No relatório de peça 6 (cód. arquivo 4184786), a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência afirmou que este Tribunal possui a Consulta 1102275⁽¹⁾, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, que fixou pré-julgamento de tese pertinente à indagação suscitada.

Encaminhados os autos à 1ª Coordenadoria de Análise de Processos de Licitações e Contratos dos Municípios, esta apresentou a seguinte conclusão (peça 8, cód. arquivo 4247446):

Pode o Município designar servidor exclusivamente comissionado para função gratificada de gestor ou fiscal de contratos quando não existir servidor efetivo disponível com capacidade técnica adequada, com pagamento de gratificação?

Resposta: No âmbito das contratações públicas, os gestores e fiscais de contratos devem constar, preferencialmente, do quadro permanente de servidores efetivos ou empregados públicos do órgão, conforme o artigo 7º, inciso I, da Lei nº. 14.133/2021. Por tratar-se de regra de preferência, a administração pública não está impedida de indicar servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão para o desempenho das referidas atribuições, desde que essa indicação ocorra em casos excepcionais, mediante justificativa. Tampouco há impedimentos quanto à instituição de gratificação destinada aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que forem designados como gestores ou fiscais de contratos, desde que essa gratificação seja instituída por lei, além de ser necessária a devida previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em seguida vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

¹ Consulta n. 1102275. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Deliberada na sessão do dia 30/3/2022. Publicada no DOC do dia 8/4/2022

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – Preliminar de admissibilidade

Conforme dispõe o § 1º do art. 157 do Regimento Interno, são pressupostos de admissibilidade da consulta: (I) estar subscrita por autoridade definida no art. 156; (II) referir-se a matéria de competência do Tribunal; (III) versar sobre matéria em tese e, não, sobre caso concreto; (IV) conter indicação precisa da dúvida ou da controvérsia suscitada; (V) referir-se a questionamento não respondido em consultas anteriores, salvo quando o relator entender pela necessidade de propor a revogação ou reforma da tese vigente; (VI) estar instruída com parecer da assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente sobre a matéria específica objeto de questionamento.

A legitimidade do Sr. Pedro Henrique Fialho Fernandes está demonstrada, uma vez que, conforme documentação à peça 1, trata-se do Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos do Município de Lajinha, hipótese prevista no inciso VI do art. 156 do Regimento Interno.

Além disso, a consulta aborda questão relativa a procedimento licitatório, matéria de competência deste Tribunal, o qual detém a atribuição de examinar a legalidade de ato dos procedimentos licitatórios, de modo especial dos editais, das atas de julgamento e dos contratos celebrados, consoante disposto no arts. 76, XIV, da Constituição do Estado de Minas Gerais e 3º, XVI, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Por fim, considero preenchidos os requisitos elencados nos incisos III a V do § 1º do art. 157 do Regimento Interno, por se tratar de consulta acerca de matéria em tese, a qual compreende indicação precisa da controvérsia suscitada e não possui contornos de caso concreto.

A Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência afirmou que este Tribunal possui a Consulta 1102275⁽²⁾, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, que fixou pré-julgamento de tese pertinente à indagação suscitada.

Contudo, tendo em vista que a deliberação trata da viabilidade de participação, em comissão de licitação ou em equipe de apoio, de servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, bem como da possibilidade de pagamento de gratificação para tais servidores, compreendo que o presente questionamento não foi abordado, de forma direta e objetiva, nos exatos termos ora suscitados pelo consulente, que menciona a designação de servidor exclusivamente comissionado para função gratificada de gestor ou fiscal de contratos.

No que tange ao requisito previsto no inciso VI, § 1º, do art. 157 da norma regimental, entendo que também foi observado, porquanto foi acostada documentação à peça 2, referindo-se ao parecer jurídico sobre a matéria específica, objeto de questionamento.

Assim, diante do exposto, conheço da presente consulta, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 157, § 1º, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO:

² Consulta n. 1102275. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Deliberada na sessão do dia 30/3/2022. Publicada no DOC do dia 8/4/2022

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

Admito.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator também.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR DA CONSULTA.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO TELMO PASSARELI:

II.2 – Mérito

Conforme relatado, o Sr. Pedro Henrique Fialho Fernandes, secretário municipal de Lajinha, questiona se o município poderia designar servidor exclusivamente comissionado para função gratificada de gestor ou fiscal de contratos quando não existir servidor efetivo disponível com capacidade técnica adequada, com pagamento de gratificação.

Para responder ao questionamento formulado pelo consultante, entendo necessário, de início, tecer comentários acerca das funções de gestor e fiscal de contrato segundo o ordenamento jurídico vigente.

O fiscal de contrato e suas atribuições são tratados expressamente pelo art. 117 da Lei 14.133/2021:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

O art. 8º, §3º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece a necessidade de regulamento para estabelecer as regras relativas à atuação de fiscais e gestores de contratos nela previstos:

Art. 8º, § 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

Mencionada regulamentação, no âmbito federal, é feita pelo Decreto Federal 11.246/2022, que traz, em seu art. 8º, a previsão de que os gestores e fiscais de contratos e os respectivos substitutos serão representantes da administração designados pela autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou por quem as normas de organização administrativa indicarem, para exercer as funções estabelecidas nos arts. 21 a 24, observados os requisitos dispostos no art. 10.

Por sua vez, o art. 10 do citado decreto dispõe sobre os requisitos para a designação de agente público, os quais também devem ser observados no caso de indicação de gestores e fiscais de contrato:

Art. 10. O agente público designado para o cumprimento do disposto neste Decreto deverá preencher os seguintes requisitos:

I - ser, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da administração pública;

II - ter atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuir formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo Poder Público; e

III - não ser cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da administração nem tenha com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º Para fins do disposto no inciso III do *caput*, consideram-se contratados habituais as pessoas físicas e jurídicas cujo histórico recorrente de contratação com o órgão ou com a entidade evidencie significativa probabilidade de novas contratações.

§ 2º A vedação de que trata o inciso III do *caput* incide sobre o agente público que atue em processo de contratação cujo objeto seja do mesmo ramo de atividade em que atue o licitante ou o contratado habitual com o qual haja o relacionamento.

§ 3º Os agentes de contratação, os seus substitutos e o presidente da comissão de contratação serão designados dentre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da administração pública.

Verifica-se que tais requisitos são idênticos àqueles dispostos no art. 7º da Lei 14.133/2021, aludido no art. 117, já transcrito:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no *caput* deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no *caput* e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Finalmente, importa destacar o Decreto Estadual 48.587/2023, que regulamenta a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais:

Art. 1º – Este decreto regulamenta o disposto no § 3º do art. 8º da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre as regras para atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

[...]

Art. 3º – O agente público designado para o cumprimento do disposto neste decreto deverá preencher os seguintes requisitos:

I – ser, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

Diante do exposto, observa-se que as funções de fiscal e gestor de contrato são diferentes, mas se submetem a requisitos semelhantes de designação.

Saliento, brevemente, o entendimento trazido pelo órgão técnico em sua análise à peça 8 (grifos no original):

De acordo com as lições do Professor Joel de Menezes Niebuhr³, o gestor do contrato ocupa posição hierárquica superior à do fiscal do contrato e tem o dever de organizar, supervisionar e controlar a atuação do fiscal do contrato, adotando as providências que ultrapassem as competências fiscalizatórias. Desse modo, cabe ao gestor receber as informações e/ou documentos junto ao fiscal do contrato e encaminhá-las à instância competente para implementação das medidas cabíveis, que, conforme o disposto no regulamento da União, podem se referir à prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, entre outros.

[...]

O fiscal do contrato, por sua vez, é encarregado de anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados, nos termos do artigo 117, §1º, da Lei nº. 14.133/2021. Nas palavras de Joel de Menezes Niebuhr, citado anteriormente, *“o fiscal do contrato deve verificar se o contratado executa o contrato a contento, de acordo com as obrigações contraídas por ele”*.

Feitas tais considerações, no que concerne à matéria do questionamento formulado na presente consulta, observa-se que tanto a lei quanto os decretos mencionados estabelecem expressamente a preferência de servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública para a ocupação das funções de fiscal ou de gestor de contrato.

Quanto ao termo “preferencialmente” destaco as lições de Marçal Justen Filho⁽⁴⁾:

A expressão “preferencialmente” não significa a liberação da autoridade máxima (ou de quem lhe fizer as vezes) para indicar agentes públicos que não preenchem os requisitos do inc. I. A lei impõe uma preferência, a ser observada de modo objetivo e rigoroso. Ou seja, somente caberá indicar sujeito que não atenda aos requisitos do inc. I quando se verificar a inviabilidade ou a frustração da solução consagrada no dispositivo.

A questão foi habilmente abordada pela unidade técnica em sua análise, à qual adiro (peça 8):

De acordo com os dispositivos supracitados, a gestão e a fiscalização do contrato são funções que devem ser exercidas por agente público que, dentre outros requisitos, seja, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da administração pública. Isso se dá pois a natureza dessas atribuições exige independência funcional, comprometimento com o interesse público e conhecimento técnico, características que são mais asseguradas quando o gestor e o fiscal possuem vínculo permanente com a administração pública. Além disso, a estabilidade conferida aos servidores públicos efetivos e a maior previsibilidade no vínculo dos empregados públicos contribuem para reduzir os riscos de interferências externas e eventuais pressões indevidas, o que garante maior imparcialidade, continuidade e responsabilidade no exercício da função.

Nota-se que o mesmo dispositivo utiliza a expressão “preferencialmente”, o que denota regra de prioridade, mas não de exclusividade. Por meio dessa redação, pode-se concluir que, via de regra, a gestão e a fiscalização do contrato devem ser desempenhadas por

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025, fl. 1.129.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 201

servidor público efetivo ou empregado público. No entanto, a referida exigência não impede que, em casos excepcionais e devidamente justificados, outros agentes que não se enquadram nestas condições também possam ser designados para atuar como gestores e fiscais do contrato, a exemplo dos ocupantes de cargos em comissão.

Desse modo, compreendo que as funções de fiscal e gestor de contrato devem ser preferencialmente ocupadas por servidores efetivos do quadro permanente de pessoal da administração, uma vez que a efetividade garante “a seu ocupante maior independência para a execução da lei, o que proporcionaria maior eficácia ao princípio da impessoalidade e, em suma, evitaria o direcionamento indevido das contratações públicas”⁽⁵⁾.

Entretanto, em situações excepcionais, sobretudo, em razão da realidade do quadro de pessoal de municípios menores, admite-se a nomeação de agentes que não detenham vínculo dessa natureza, como os ocupantes de cargos em comissão, mediante justificativa.

Esse é o entendimento adotado pela Presidência deste Tribunal na Portaria 8/2024, que dispõe sobre as regras e diretrizes para atuação do agente de contratação, da equipe de apoio, da comissão de contratação, do gestor e do fiscal de contrato, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

CAPÍTULO IV DO GESTOR E DO FISCAL DO CONTRATO

Art. 15. As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual devem ser realizadas de forma preventiva, rotineira e sistemática, assegurada a distinção das atividades e o não comprometimento do desempenho das ações relacionadas à gestão do contrato.

Art. 16. O fiscal do contrato deve ser escolhido, preferencialmente, dentre os servidores efetivos do quadro permanente de pessoal do TCEMG, admitida a indicação de servidor ocupante de cargo de provimento em comissão ou, excepcionalmente e mediante justificativa, empregado terceirizado, desde que o agente não tenha vínculo com a contratada.

Parágrafo único. O gestor do contrato poderá designar, em ato motivado, mais de um fiscal para o contrato e deverá dispor sobre a forma de coordenação e de distribuição dos trabalhos entre eles.

No mesmo sentido, já se manifestaram o Tribunal de Contas do Estado do Paraná e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em resposta a consultas, como informado pela unidade técnica à peça 8:

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Conhecer a consulta para, no mérito, responder no sentido de:

(i) As funções atribuídas aos agentes públicos através da Lei n.º 14.133/21 poderão ser exercidas por servidores comissionados?

Com base em tudo o que foi discorrido, a Nova Lei de Licitações traz como regra que os agentes públicos designados para desempenho das funções ditas essenciais devem atender o disposto no artigo 7º, I, ou seja, devem ser selecionados, preferencialmente, entre servidores efetivos e empregados públicos. Se o município não tiver condições de dar

⁵ Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos / organizado por Leandro Sarai. 4ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. f. 290

atendimento à lei, de modo justificado e fundamentado, poderá indicar temporariamente servidor comissionado que detenha todas as qualificações impostas no artigo em comento. O mesmo vale para o artigo 8º, especificamente para as figuras dos agentes de contratação, da comissão de contratação e dos pregoeiros, integrantes do órgão de contratação.

(Processo nº. 279036/2023, Acórdão nº. 3561/2023 – Tribunal Pleno, Rel. Cons. José Durval Mattos do Amaral. Sessão virtual realizada no dia 09/11/2023)

CONSULTA – RESPONDER NOS TERMOS DA ITC 04/2023 – CIÊNCIA - ARQUIVAR. [...]

2. É possível que servidor comissionado exerça a função de fiscal de contrato.

2) Por ser uma atividade burocrática e rotineira, é possível que servidor comissionado exerça a função de fiscal de contrato?

Como já exposto no Estudo Técnico de Jurisprudência 30/2022, este Tribunal admite que servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão exerça a função de fiscal de contrato. A fim de não repetir as mesmas informações que já constam dos autos, passam a integrar esta análise as razões expostas no ETJ 30/2022, que reportam aos Acórdãos 01875/2018-6 – Plenário e 521/2019 – Segunda Câmara, deste TCE-ES, os quais permitem o exercício da função de fiscal do contrato por servidor comissionado. Acrescentam-se às razões acima, ainda, o fato de a Lei 14.133/2021 também não ter limitado aos servidores efetivos o exercício da função de fiscal do contrato. O art. 117 da referida lei, acima reproduzido, exige apenas que seja um representante da Administração Pública devidamente designado, sem fazer qualquer restrição quanto a forma de provimento. Logo, assim como sob a Lei 8.666/93, também sob a nova Lei de Licitações e Contratos, é possível que servidor comissionado atue como fiscal do contrato. No entanto, é preciso fazer uma ressalva a essa possibilidade. Em razão da forma de exoneração do cargo em comissão, designar servidores comissionados como fiscais do contrato faz com que a Administração Pública potencialmente incorra no problema acima relatado: a rotatividade de pessoal no setor de contratações. Assim, embora não seja irregular designar um servidor comissionado para o exercício da função de fiscal de contrato, essa escolha não é a mais recomendável, na medida em que fragiliza a atividade de fiscalização por conta da rotatividade.

(Parecer em Consulta nº. 00012/2023-3 Plenário, Processo 07898/2022-1, Rel. Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Sessão realizada em 15/06/2023)

Por fim, quanto à viabilidade de recebimento de gratificação por servidores ocupantes de cargos comissionados destacados para exercer os encargos de gestão e fiscalização de contratos compreendo que deve ser adotado, por analogia, o mesmo raciocínio exposto no âmbito da Consulta 1102275, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, apreciada pelo Tribunal Pleno em 30/03/2022.

Na ocasião, foi fixado pré-julgamento de tese no sentido de ser possível a participação, em comissão de licitação ou em equipe de apoio, de servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, bem como do pagamento de gratificação a eles:

CONSULTA. SERVIDOR OCUPANTE EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO. PARTICIPAÇÃO EM COMISSÃO DE LICITAÇÃO E EM EQUIPE DE APOIO. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LEI DO PREGÃO. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO PARA SERVIDOR OCUPANTE EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO EM RAZÃO DA PARTICIPAÇÃO EM COMISSÃO DE LICITAÇÃO OU EQUIPE DE APOIO. POSSIBILIDADE.1. É possível a participação, em comissão de licitação ou em equipe de apoio, de servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, seja pela perspectiva

da Lei n. 8.666/1993, da Lei n. 10.520/2002 ou da Lei n. 14.133/2021, desde que na composição sejam atendidos os requisitos especificados em cada diploma legal. 2. É possível o pagamento de gratificação aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que participem de comissão de licitação ou equipe de apoio, desde que tal gratificação seja instituída por lei, além de ser necessária a devida previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como a observância ao disposto no art. 8º da Lei Complementar n. 173/2020. [CONSULTA n. 1102275. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 30/03/22. Disponibilizada no DOC do dia 08/04/22. Colegiado. PLENO.]

Saliento trecho que do parecer que elucida a questão:

Com efeito, cabe registrar que os servidores, ao participarem de comissões de licitação, não raro, além de exercerem as funções inerentes ao cargo público a que estão vinculados, desempenham ainda as funções atinentes ao referido colegiado⁶. Tem-se, portanto, que a responsabilidade dos servidores, quando nomeados para fazer parte da comissão de licitação, é maior, bem como, em regra, o seu volume de trabalho, uma vez que desenvolvem funções de demasiada responsabilidade e importância para o desenvolvimento das atividades da Administração, o que exige especial dedicação. Vale lembrar, ainda, que o art. 8º, § 2º, da Lei n. 14.133/2021 e o art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 estabelecem a responsabilidade solidária dos integrantes por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

Não são raras as vezes em que os integrantes da comissão de licitação são convocados a responder perante esta Corte em razão de supostas irregularidades presentes na condução dos procedimentos licitatórios, com possibilidade de serem condenados ao pagamento de multas e ao ressarcimento ao erário, além de também estarem sujeitos a sanções, no âmbito do Poder Judiciário, decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa e até mesmo da legislação criminal. Nesse sentido, o pagamento de gratificação configura um estímulo à participação dos servidores nas comissões de licitação, bem como um incentivo para que o trabalho seja bem executado, em consonância com o interesse público.

Assim, apesar de as Leis n. 8.666/1993, n. 10.520/2002 e n. 14.133/2021 não regulamentarem este aspecto, não há impedimentos para a percepção de gratificação, por servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, em razão da participação em comissão de licitação ou em equipe de apoio, devendo a entidade licitante fundamentar-se em lei local já existente que discipline o regime jurídico do servidor público e que preveja a concessão de tal gratificação ou mesmo criar lei específica disciplinando o assunto.

Além disso, saliente-se que o ocupante de cargo comissionado deverá preencher todas as condições que fazem jus ao pagamento da dita gratificação, como carga horária, desenvolvimento de atividades, dentre outras, de acordo com o que estiver estabelecido em lei. De toda sorte, friso que o pagamento de gratificação depende de previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Desse modo, no que se refere aos questionamentos do consulente, compreendo que as funções de fiscal e gestor de contrato devem ser preferencialmente ocupadas por servidores efetivos do

⁶ Entendo que essa situação é válida ainda que o servidor já atue regularmente na área de licitações e contratos do órgão, uma vez que mesmo as comissões de licitação de caráter permanente precisam alternar seus membros periodicamente. De toda forma, há de se considerar o acúmulo de responsabilidades, volume de trabalho e atividades extraordinárias às suas atribuições habituais.

quadro permanente de pessoal da administração, entretanto, em situações excepcionais, sobretudo, em razão da realidade do quadro de pessoal de municípios menores, admite-se a nomeação de agentes que não detenham vínculo dessa natureza, como os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, mediante justificativa.

Ademais, é viável o pagamento de gratificação aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que forem designados como gestores ou fiscais de contratos, desde que essa gratificação seja instituída por lei, além de ser necessária a devida previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, admito a consulta, uma vez preenchidos os requisitos previstos no art. 157, §1º do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos da fundamentação deste voto.

Com relação ao mérito, respondendo aos questionamentos formulados pelo consulente, voto para que seja fixado prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos.

1. As funções de fiscal e gestor de contrato devem ser preferencialmente ocupadas por servidores efetivos do quadro permanente de pessoal da administração, entretanto, em situações excepcionais, sobretudo em razão da realidade do quadro de pessoal de municípios menores, admite-se a nomeação de agentes que não detenham vínculo dessa natureza, como os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, mediante justificativa.
2. É viável o pagamento de gratificação aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que forem designados como gestores ou fiscais de contratos, desde que essa gratificação seja instituída por lei, além de ser necessária a devida previsão orçamentária e adequação ao limite com despesas de pessoal fixado na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Promovidas as medidas legais cabíveis, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO
GUIMARÃES.)

* * * * *

fg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS